# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 15 décembre 2011 (Belgique). RG 189/2011

* Date : 15-12-2011
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20111215-3
* Numéro de rôle : 189/2011

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 26 janvier 2011 en cause de la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher contre la SA « Belgacom », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er février 2011, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 [portant réforme de certaines entreprises publiques économiques] interprétés en ce qu'ils empêcheraient les communes de lever toute taxe liée aux câbles, lignes aériennes et équipements connexes et notamment toute taxe liée aux antennes GSM et aux infrastructures nécessaires à leur fonctionnement, à charge des opérateurs de réseaux publics de télécommunications, sont-ils contraires à l'article 170, § 4, de la Constitution ? ».

(...)

III. En droit

(...)

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 précitée, modifiés par les articles 48 et 49 de la loi du 19 décembre 1997 « modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne », disposent :

« Art. 97. § 1er. Dans les conditions prévues dans ce chapitre, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications est autorisé à faire usage du domaine public et des propriétés pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous les travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation.

Font partie de ces travaux, ceux qui sont nécessaires au maintien, à la modification, à la réparation, à l'enlèvement et au contrôle des câbles, lignes aériennes et équipements connexes.

§ 2. Les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis restent la propriété de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné.

Art. 98. § 1er. Avant d'établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sur le domaine public, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications soumet le plan des lieux et les caractéristiques d'aménagement à l'approbation de l'autorité dont relève le domaine public.

Cette autorité devra statuer dans les deux mois à compter du dépôt du plan et donner notification de sa décision à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné. Passé ce délai, le silence de l'autorité vaut approbation.

En cas de contestation persistante, il est statué par arrêté royal.

§ 2. Pour ce droit d'utilisation, l'autorité ne peut imposer à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité, de quelque nature que ce soit.

Tout opérateur d'un réseau public de télécommunications détient en outre un droit de passage gratuit pour les câbles, lignes aériennes et équipements connexes dans les ouvrages publics ou privés situés dans le domaine public.

§ 3. L'autorité a le droit de faire modifier l'installation ou le plan d'aménagement des câbles, lignes aériennes et équipements connexes à l'occasion de travaux qu'elle désire effectuer au domaine public qu'elle gère. Elle doit en informer l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné par lettre recommandée à la poste au moins deux mois avant de commencer l'exécution des travaux. Les frais inhérents à la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sont à charge de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné.

Lorsque ces travaux au domaine public ne sont pas entrepris ou lorsque l'autorité a demandé la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes en faveur d'une autre personne, l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné peut mettre les frais de modification à la charge de l'autorité ».

B.2. Il ressort des motifs de la décision de renvoi et du libellé de la question préjudicielle que la Cour est interrogée sur le point de savoir si les dispositions précitées violent l'article 170, § 4, de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle elles empêcheraient les communes de lever, à charge des opérateurs de réseaux publics de télécommunications, toute taxe liée aux antennes GSM et aux infrastructures nécessaires à leur fonctionnement. Par conséquent, seul l'article 98, § 2, de la loi précitée est en cause.

B.3.1. La question préjudicielle vise à déterminer les limites de la compétence fiscale du législateur fédéral au regard de l'autonomie fiscale des communes consacrée par l'article 170, § 4, alinéa 1er, de la Constitution.

B.3.2. En vertu de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution, la loi peut « [déterminer] les exceptions dont la nécessité est démontrée » à l'égard des impositions qui sont établies pour les besoins d'une commune.

Conformément à cette disposition, l'agglomération, la fédération des communes et la commune disposent d'une compétence fiscale autonome, sauf lorsque la loi a déterminé ou détermine ultérieurement les exceptions dont la nécessité est démontrée.

B.3.3. L'on peut déduire des travaux préparatoires de l'article 170 de la Constitution que le Constituant entendait, en adoptant la règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 170, § 4, prévoir une « sorte de mécanisme de défense » de l'Etat « à l'égard des autres niveaux de pouvoir, de manière à se réserver une matière fiscale propre » (Doc. parl., Chambre, S.E. 1979, n° 10-8/4°, p. 4).

Cette règle a également été décrite par le Premier ministre comme un « mécanisme régulateur » :

« La loi doit être ce mécanisme régulateur et doit pouvoir déterminer quelle matière imposable est réservée à l'Etat. Si on ne le faisait pas, ce serait le chaos et cet imbroglio n'aurait plus aucun rapport avec un Etat fédéral bien organisé ou avec un Etat bien organisé tout court » (Ann., Chambre, 22 juillet 1980, p. 2707. Voy. également : ibid., p. 2708; Ann., Sénat, 28 juillet 1980, pp. 2650-2651).

« Je tiens à souligner [...] que, dans ce nouveau système de répartition des compétences fiscales entre l'Etat, les communautés et les régions et institutions du même niveau, les provinces et les communes, c'est l'Etat qui a le dernier mot. C'est ce que j'appelle le mécanisme régulateur » (Ann., Sénat, 28 juillet 1980, p. 2661).

Aux termes de la Constitution, l'exercice de la compétence du législateur fédéral visée à l'article 170, § 4, est toutefois lié à la condition que la « nécessité » en soit démontrée.

La loi prise sur cette base constitutionnelle doit être interprétée restrictivement dès lors qu'elle limite l'autonomie fiscale des communes.

B.4. L'article 97, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 autorise tout opérateur d'un réseau public de télécommunications à faire usage du domaine public et des propriétés pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous les travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation. Font partie de ces travaux, ceux qui sont nécessaires au maintien, à la modification, à la réparation, à l'enlèvement et au contrôle des câbles, lignes aériennes et équipements connexes.

B.5.1. L'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 est dicté par le souci « d'éviter une répétition de certains litiges » qui sont apparus dans le passé entre une autorité publique dont dépend le domaine public et Belgacom (désormais, depuis la modification législative du 19 décembre 1997, tout opérateur public de télécommunications). Il y a été ajouté - en ce qui concerne l'extension de la gratuité au deuxième alinéa :

« Afin d'éviter le retour de certains litiges, le § 2 stipule explicitement que l'utilisation du domaine public est entièrement gratuite.

Cette gratuité est également étendue aux constructions privées réalisées dans le domaine public. En effet, depuis quelques années, les autorités qui gèrent le domaine public ont tendance à utiliser ou à céder le sous-sol des rues et des places pour des constructions souterraines, en particulier des parkings. La possibilité d'établir ou de conserver des câbles et des équipements connexes souterrains est dès lors menacée et Belgacom pourrait être confrontée à des difficultés telles que le raccordement des abonnés dans des conditions d'exploitation normales pourrait être entravé à l'avenir. Dans le but de remédier à cette situation, le § 2 stipule qu'un droit de passage est accordé pour les installations précitées dans les constructions réalisées dans le domaine public, soit par l'autorité gestionnaire du domaine, soit par des particuliers qui en gèrent le sous-sol. Pour BELGACOM cette disposition représentera en fait uniquement une alternative au droit dont elle dispose d'occuper le sous-sol du domaine public.

Il ressort du § 3 que BELGACOM n'acquiert aucun droit de propriété sur les parties du domaine public sur lesquelles les câbles, lignes aériennes et équipements connexes ont été ou sont établis. En effet, l'autorité publique peut toujours exiger une modification de ces installations. Celle-ci peut concerner tant le déplacement des installations que le changement de leur nature.

En principe les frais de modification sont à charge de BELGACOM. Dans les cas déterminés par la loi, la possibilité d'exiger le remboursement des frais de la modification est laissée à BELGACOM » (Doc. parl., Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60).

B.5.2. Il ressort des termes de l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991 que l'autorité dont dépend le domaine public ne peut imposer aux opérateurs d'un réseau public de télécommunications aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité de quelque nature que ce soit pour le seul usage du domaine public et seulement pour l'installation des câbles, lignes aériennes et équipements connexes. La disposition en cause garantit la gratuité de l'usage privatif du domaine public par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications et interdit que les communes obtiennent une rémunération en contrepartie de l'usage privatif du domaine public qu'elles autorisent en l'espèce pour cet objet.

La nécessité de l'intervention législative fédérale n'est donc établie qu'à l'égard de l'utilisation du domaine public et pour les seules installations visées par l'article 98, § 2.

B.6. Dans l'interprétation du juge a quo selon laquelle l'article 98, § 2, précité interdit également aux communes de lever une taxe sur les pylônes, mâts ou antennes GSM affectés, sur leur territoire, à la réalisation d'une opération de télécommunications, cette disposition n'est pas compatible avec l'article 170, § 4, de la Constitution.

En effet, interprétée de la sorte, la disposition en cause limite le pouvoir fiscal des communes garanti par l'article 170, § 4, de la Constitution au-delà de ce qui est nécessaire.

B.7. La disposition en cause peut toutefois être interprétée autrement.

B.8.1. Il convient à cet égard de rappeler que ni l'article 170, § 4, de la Constitution ni aucune autre disposition législative n'exige l'existence d'un lien particulier entre la taxe communale et les compétences matérielles des communes.

B.8.2. Les antennes GSM, les mâts ou les pylônes supportant ces antennes doivent être distingués des câbles, lignes aériennes et équipements connexes visés par les articles 97 et 98 précités et n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'usage du domaine public couvert par ces dispositions.

B.9. Il résulte de ceci que l'article 98, § 2, en cause n'interdit pas aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence sur le domaine public ou privé de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité.

Dans cette interprétation, la disposition en cause n'est pas incompatible avec l'article 170, § 4, de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Dans l'interprétation selon laquelle l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques interdit aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, cette disposition viole l'article 170, § 4, de la Constitution.

- Dans l'interprétation selon laquelle elle n'interdit pas aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, la même disposition ne viole pas l'article 170, § 4, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 15 décembre 2011.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

R. Henneuse.